

**Methodik StR**

## Referendarexamensklausur

Dr. Christine Morgenstern\*

# Sport ist Mord? Ein Wasserballspiel und die Folgen

DOI 10.1515/jura-2016-0134

*Gewahrsamsbruch bei § 242, Übereignung bei § 246; Grenzen des erlaubtes Risikos im Mannschaftssport bei § 223; Tötungsvorsatz; seelische Schäden bei § 223/§ 229; sachliche Zuständigkeit des Jugendrichters*

*Die Klausur wurde in einer leicht abgewandelten Form im Wintersemester 2015/2016 im Klausurenkurs des Universitätsrepetitoriums der FU Berlin gestellt. Die Durchfallquote lag bei 27 %, die Durchschnittspunktzahl bei 4,6. Nur 6 % der Bearbeiter erreichten die Note vollbefriedigend oder besser. Der Hauptgrund für den mäßigen Ausfall der Klausur, die nicht als besonders schwierig einzustufen ist, lag in der ungenauen Subsumtion und oberflächlichen Diskussion der Probleme insbesondere des zweiten Tatkomplexes.*

## SACHVERHALT

A und ihre Familie leben in der Nähe von X-Stadt. Am 4.10.2015 hat A schon früh das Haus verlassen, um mit ihrem Wasserballverein »X-Stadt 1877 e.V.« zu einem Wettkampf zu fahren. Ihre Mutter (M) fährt etwas später los und will sie beim Spiel anfeuern. Auf dem Weg kommt sie am Feld des Z vorbei, wo es »Blumen zum Selbstschneiden« gibt, wie auf einem Hinweisschild zu lesen ist. Sie beschließt, ihrer Tochter – zum Sieg oder zum Trost – nach dem Spiel drei große Sonnenblumen zu überreichen. Nachdem sie drei Blumen abgeschnitten hat und zur entsprechend beschrifteten »Kasse des Vertrauens« (»Pro Blume bitte 2€ einwerfen«) gegangen ist, fällt ihr auf, dass sie zu Hause ihr Portemonnaie liegen gelassen hat. Sie hat ein schlechtes Gewissen und zögert, die Blumen mitzunehmen. Allerdings denkt sie sich, dass sie auf dem Feld nun ja auch verwelken und der Z sowieso kein Interesse mehr

daran haben werde. Sie fährt deshalb mit den Blumen davon.

Auch die Schwestern B und C sind seit langem begeisterte Wasserball-Spielerinnen und spielen in der Damenmannschaft des »TuS Y-Stadt«, dem Gegner an diesem Tag. B ist erst 17 Jahre alt, C ist 22. Die Mannschaften von X-Stadt und Y-Stadt sind alte Rivalen, so dass es bei den Spielen – noch mehr als beim Wasserball sowieso üblich – zur Sache geht, schon vor dem Spielbeginn kommt es zum Austausch von Gehässigkeiten. Während des Spiels hat der Schiedsrichter alle Mühe, die Kontrahentinnen zur Ordnung zu rufen, sagt aber später aus, im Spiel seien eigentlich nicht mehr üble Fouls vorgekommen als sonst. Allerdings hat A zu Beginn des dritten Viertels eine Zeitstrafe erhalten, nachdem sie B festgehalten hatte. Was der Schiedsrichter nicht gesehen hat, ist, dass sie B während des Spiels mehrfach in den Unterleib getreten hat – beim Wasserball ebenfalls durchaus üblich, jedoch an sich als Foul mit einer dauerhaften Hinausstellung zu ahnden. Als A im dritten Viertel auch noch ein Tor wirft, bringt das B und C so sehr in Wut, dass sie auf A zuschwimmen und sie etwa drei Minuten unter Wasser drücken – A glaubt, zu ertrinken. Alle drei sind gleichermaßen routiniert und durchtrainiert, so dass es A trotz verzweifelter Kampfes nicht gelingt, sich zu befreien. Das Tun wird im Tumult nicht gleich entdeckt, dann pfeift jedoch der Schiedsrichter – allerdings erfolglos. Erst als Spielerinnen beider Mannschaften eingreifen, lassen B und C die A los, die bereits Wasser geschluckt hat und sich nur noch schwach wehrt. A muss aus dem Wasser geholfen werden, sie hat eine Weile Mühe, normal zu atmen. Sie wird ins Krankenhaus gebracht und dort wegen einer Aspirationspneumonie behandelt, kann aber am folgenden Tag nach Hause und ist noch eine Woche krankgeschrieben. Ihre Mutter, die gleich bemerkt hat, dass etwas nicht stimmt, und vergeblich versucht hat, den Schiedsrichter auf das Geschehen aufmerksam zu machen, erleidet einen Schock und wird ebenfalls kurz im Krankenhaus behandelt.

Bei B ist nach dem Spiel ein Hämatom am Oberschenkel zu sehen, den A mit ihren Tritten getroffen hat. A leidet noch Monate nach dem Vorfall unter Schlaflosigkeit. Wasserball kann sie nicht mehr spielen, weil sie im Wasser

**\*Kontaktperson:** Christine Morgenstern, die Autorin ist Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kriminologie der Ernst-Moritz Arndt-Universität Greifswald und bearbeitet derzeit ein rechtsvergleichendes Forschungsprojekt zur Untersuchungshaft, das durch die DFG gefördert wird.

Panikattacken erleidet. Bei ihr wird deshalb eine auf dem Vorfall beruhende posttraumatische Belastungsstörung festgestellt, die behandlungsbedürftig ist. Als sich B und C mit Vorwürfen konfrontiert sehen, machen sie geltend, dass der Schwimmverband den Vorfall ja schon als »brutales Foul« gewertet und sie für 12 Monate gesperrt habe. Sie hätten schon öfter jemanden unter Wasser gedrückt (ebenso wie A auch), selbst wenn es diesmal vielleicht etwas arg lang gewesen sei. Jedenfalls hätten sie ihr eigentlich nicht wirklich schaden wollen, vor allem hätten sie nicht gedacht, dass die A und deren Mutter sich seelisch so mies fühlen würden. Ein Gutachten ergibt, dass bei manchen Menschen unter Wasser ein Atemstillstand bereits nach ein bis zwei Minuten vorkommt, bei anderen (insbesondere trainierten) Personen dieser Zeitpunkt jedoch wesentlich später anzusetzen sein kann.

**Aufgabe: Prüfen Sie gutachterlich, wie sich M, A, B und C nach dem StGB strafbar gemacht haben! Die StA will gegen B und C gemeinsam Anklage erheben – wo muss sie das tun?** Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

## A. Die Sonnenblumen – Strafbarkeit der M

### I. Diebstahl gem. §§ 242 I, § 248a

M könnte sich durch das Abschneiden und Mitnehmen der Blumen wegen Diebstahls einer geringwertigen Sache gem. §§ 242 I, § 248 a strafbar gemacht haben.

#### 1. Objektiver Tatbestand

Dazu müsste sie eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

a) Für das Tatbestandsmerkmal der *beweglichen Sache* genügt es, dass eine zuvor unbewegliche Sache beweglich gemacht und fortbewegt werden kann – hier, indem M die Blumen abschneidet.<sup>1</sup> Die Blumen auf dem Feld gehören dem Bauern Z, sind damit nach der Trennung gem. § 953 BGB für M *fremd*. Sie sind ein taugliches Tatobjekt.

b) Fraglich ist, ob M dem Z die Blumen *weggenommen* hat. Die Wegnahme iSd § 242 setzt einen Gewahrsams-

wechsel gegen oder ohne den Willen des Berechtigten voraus.

aa) *Gewahrsam* setzt ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache voraus, das von einem Herrschaftswillen getragen ist. Für ein solches Herrschaftsverhältnis dürfen der unmittelbaren Verwirklichung des Einwirkungswillens auf die Sache keine Hindernisse entgegenstehen.<sup>2</sup> Das ist hier zweifelhaft, weil der Z sich nicht in der Nähe seines Feldes aufhielt, auf seine Blumen also nicht zugreifen konnte. Für die Gewahrsamsbeurteilung kommt es jedoch entscheidend auch auf die Anschauungen des täglichen Lebens an. Akzeptiert wird daher die Annahme des Gewahrsams bei einer Lockerung des räumlichen Zusammenhangs, so lange ein (zumindest genereller) Herrschaftswille besteht, und dem Inhaber der Gewahrsam im Rahmen des sozial Üblichen zugeordnet wird.<sup>3</sup> Beides ist in Bezug auf einen Bauern und seine Felder der Fall. Z hatte daher ursprünglichen Gewahrsam an den Blumen auf seinem Feld.

bb) Neuer Gewahrsam ist *begründet*, wenn der Gewahrsam nach sozialen Konventionen einer anderen Person zugeordnet wird und der ursprüngliche Gewahrsamsinhaber sich nunmehr über diese Zuordnung bzw. wesentliche Hindernisse hinwegsetzen müsste, um wieder Gewahrsam zu erlangen.<sup>4</sup> Als M die Blumen umfasst und abschneidet, wird nach sozialer Anschauung der Gewahrsam an den betreffenden Blumen der M zugeordnet, während nunmehr Z selbst dazwischen gehen und das neue Näheverhältnis der M zu den Blumen durchbrechen müsste. Daher ist hier in jenem Moment neuer Gewahrsam an den Blumen durch M begründet worden.

cc) Der Gewahrsamswechsel müsste durch *Bruch* erfolgt sein, d. h. gegen oder ohne den Willen des Z.<sup>5</sup> Der vorliegende Fall weist Ähnlichkeiten mit den Fällen des Tankens ohne zu bezahlen auf. Hier wird bei Selbstbedienungstankstellen in der Regel der Gewahrsamsbruch verneint, weil bzw. wenn es ein antizipiertes und generelles Einverständnis mit der Kraftstoffentnahme gibt.<sup>6</sup> Die Ge-

<sup>2</sup> H.M., vgl. zum Ganzen z.B. Schönke/Schröder/Eser/Bosch StGB, 29. Aufl. § 242 Rn 22f.

<sup>3</sup> BGH 16, 273 ausdrücklich für vom Bauern auf seinem Feld zurückgelassenen Geräte; BGHS. 23, 255; BGH NSTZ 2008, 624.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. MüKo-StGB/Schmitz, 2. Aufl. § 242 Rn 79; Wessels/Hillenkamp, 38. Aufl, Rn 82 und 121 f.; beide mit dem auch für Klausurbearbeiterinnen und – bearbeiter ernst zu nehmenden Hinweis, dass es auf die diversen Typisierungen der zum Gewahrsamswechsel führenden Handlungen (Kontraktions-, Apprehensions- oder Ablationstheorie) nicht ankomme.

<sup>5</sup> Wessels/Hillenkamp, 38. Aufl, Rn 115.

<sup>6</sup> MüKo-StGB/Schmitz, 2. Aufl. § 242 Rn 100 m. N. zur h. Rspr. und Lehre.

<sup>1</sup> Joecks StGB, 11. Aufl., vor § 242 Rn 24.

genauffassung geht davon aus, dass das Einverständnis immer an Bedingungen geknüpft ist, insbesondere die ordnungsgemäße Entnahme und Bezahlung des Benzins.<sup>7</sup> Zu fragen ist daher, ob man im vorliegenden Fall ein generelles Einverständnis des Z mit der Gewahrsamsverschiebung ableiten kann, oder ob man es von der Zahlungswilligkeit und -fähigkeit des Kunden abhängig machen muss.

Hier ist zum Zeitpunkt des Abschneidens noch »alles in Ordnung«: Die Kunden sollen ja selbst die Blumen abschneiden, d. h. bislang verhält sich M als potentielle Kundin erwartungsgemäß, sie hält sich daher im Rahmen des generellen Einverständnisses mit der Wegnahme der Blumen. Sie ist sogar zahlungswillig. Allein wenn man das Einverständnis von der Bedingung der Zahlungsfähigkeit abhängig machen würde, käme man hier zu einem Gewahrsamsbruch. Dagegen spricht aber ein dem Strafrecht fremdes Übermaß an rechtlicher Fiktion: Ein nicht anwesender Gewahrsamsinhaber soll auch noch Ausnahmevorstellungen vom potentiell-generell erteilten Einverständnis bilden. Der Vorbehalt, falls er denn existiert, bleibt ein innerer. Die Bezahlung hat mit dem Gewahrsamsübergang weder nach der geschilderten tatsächlichen noch nach der sozialen Anschauung etwas zu tun. Diese Annahme widerspricht daher der lebenspraktischen Betrachtung gerade in Fällen, in denen ausdrücklich vom grundsätzlichen Vertrauen in die Zahlungswilligkeit (durch Aufstellungen der entsprechenden Kasse »des Vertrauens«) ausgegangen wird.

## 2. Ergebnis

Mangels Gewahrsamsbruchs hat M sich nicht wegen Diebstahls strafbar gemacht.

## II. Betrug gem. § 263 StGB

### 1. Objektiver Tatbestand

Hier fehlt es ersichtlich an einer Täuschungshandlung, weil M zum Zeitpunkt des Abschneidens der Blumen nichts erklärt oder schlüssig zu verstehen gegeben hat. Es fehlt außerdem an einer Person, die getäuscht werden könnte.

<sup>7</sup> Schroeder JuS. 1984, 846 (847); differenzierend LK/Vogel § 242 Rn 118, nach dem ein Gewahrsamsbruch in Ausnahmefällen anzunehmen ist, wenn nämlich von vornherein erkennbar ist, dass der Kunde nicht zahlen will, zB, weil er die Tankstelle überfällt.

## 2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen Betrugs strafbar gemacht.

## III. Unterschlagung gem. § 246

Weil sie mit den abgeschnittenen Blumen wegfährt, ohne bezahlt zu haben, könnte sich M aber wegen der Unterschlagung einer geringwertigen Sache gem. §§ 246 I, § 248 a strafbar gemacht haben.

### 1. Objektiver Tatbestand

Sie müsste sich dazu eine *fremde* bewegliche Sache rechtswidrig zugeeignet haben. Fraglich ist, ob die abgeschnittenen Blumen ein taugliches Tatobjekt abgeben, insbesondere, ob sie zum Zeitpunkt des Wegfahrens noch immer fremd sind. Das wäre nicht der Fall, wenn M durch das Abschneiden schon Eigentum erworben hätte. Auch hier können zunächst die Parallelen zu den Fällen des Tankens ohne zu bezahlen untersucht werden:<sup>8</sup> Für diese Konstellationen an Selbstbedienungstankstellen werden *drei Ansätze* vertreten, die sich zumindest teilweise auf den vorliegenden Fall übertragen lassen:

a) Mit der Freischaltung der Zapfsäule (hier: mit Bereitstellen der Blumen auf dem Feld und dem Schild »Blumen zum Selbstabschneiden«) gibt der Betreiber ein Übereignungsangebot ab. Beim Abschluss des Tankvorgangs liege daher ein Eigentumserwerb vor, da der Kunde das Übereignungsangebot konkludent annehme.<sup>9</sup>

b) Um den Betreiber der Selbstbedienungstankstelle oder andere Eigentümer nicht schutzlos zu lassen, argumentiert die Gegenauffassung, dass letztlich kein Unterschied zur Selbstbedienung im Supermarkt gemacht werden dürfe: Das Eigentum gehe nach dem Grundsatz »Ware gegen Bezahlung« erst an der Kasse über. Es gebe insbesondere keinen Grund, die mit der räumlichen Distanz einhergehende schlechtere Position des Betreibers noch dadurch zu verschlechtern, dass er sein Eigentum noch vor dem Gang zur Kasse verliert.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Aufbereitungen für studentische Zwecke finden sich bei Rebler JA 2013, 179 f.; Ernst JURA 2013, 454; Ast NSTZ 2013, 305 ff. Jüngere Beispiele aus der Rechtsprechung, die das Problem des Tankens ohne zu bezahlen allein über die Betrugsstrafbarkeit löst, sind BGH NSTZ 2009, 694 und BGH NJW 2012, 1092.

<sup>9</sup> Herzberg JA 1980, 385 und NJW 1984, 896; OLG Düsseldorf NSTZ 1982, 249.

<sup>10</sup> OLG Koblenz – NSTZ-RR 1998, 364.

c) Eine vermittelnde Meinung<sup>11</sup> nimmt an, dass es beim Tanken ohne zu bezahlen zu einem Kauf unter Vorbehalt (§§ 929 S. 1, 158 I, 449 I BGB) kommt, der stillschweigend erklärt ist. Das Bereitstellen der Zapfsäulen (oder des Blumenfeldes) stellt nicht wie in der erstgenannten Meinung ein unbedingtes, sondern ein durch die Zahlung bedingtes Übereignungsangebot dar. Das Eigentum geht somit endgültig erst über, sobald der Kunde zahlt.<sup>12</sup>

d) Überträgt man die Argumentationslinien auf den vorliegenden Fall, ergibt sich Folgendes: Durch das Aufstellen des Schildes »Blumen zum Selbstschneiden« gibt Z ein allgemeines Verkaufs- und Übereignungsangebot ab. Da es an einem erklärten Eigentumsvorbehalt fehlt, die »Kasse des Vertrauens« vielmehr ausdrückt, dass prinzipiell davon ausgegangen wird, dass sich der Übereignungsvorgang problemlos gestalten wird, muss von einem *unbedingt* erklärten Übereignungsangebot ausgegangen werden. M nimmt dieses Angebot durch das Abschneiden der Blumen an und erwirbt zumindest nach den hier als erste und als dritte dargestellten Auffassungen Eigentum. Dem als zweiten aufgeführten Ansatz muss zugestanden werden, dass die beiden anderen den »unvorsichtigen« Verkäufer, der also keinen Eigentumsvorbehalt erklärt, weitgehend schutzlos lassen. Allerdings wird dies regelmäßig in Bagatellfällen wie dem vorliegenden geschehen, in denen ein komplizierteres rechtliches Konstrukt, wie die Erklärung eines Eigentumsvorbehalts, vom Eigentümer nicht für notwendig gehalten wird. Es bleibt daher hier ein zivilrechtliches Problem übrig – die Nichterfüllung einer Kaufpreisschuld, die aber für sich keine Straftat darstellt.<sup>13</sup>

## 2. Ergebnis

M hat daher Eigentum an den Blumen erworben, es fehlt an der Fremdheit der Sachen, die sie sich zueignet. Sie ist nicht strafbar wegen Unterschlagung.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> OLG Hamm – NStZ 1983, 266. Dieser Auffassung hat die Praxis Rechnung getragen, zumeist wird an Tankstellen ein solcher Eigentumsvorbehalt ausdrücklich durch ein entsprechendes Schild »Ware bleibt bis zur endgültigen Bezahlung Eigentum des Mineralölherstellers« erklärt, vgl. Joecks StGB, 11. Aufl., § 242 Rn 60.

<sup>12</sup> Auf den u. U. vorliegenden Miteigentumserwerb durch die Vermischung von altem und neu eingefülltem Benzin nach § 947, 948 BGB kommt es im Blumenfall nicht an.

<sup>13</sup> Herzberg NJW 1984, 896 (899).

<sup>14</sup> Ein abweichendes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung vertretbar. Dann ist im Wegfahren mit den Blumen die Tathandlung des § 246 zu sehen, hierin liegt die Manifestation einer Scheineigentümerstellung durch M. Die M müsste weiterhin Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben. Problematisch ist,

## B. Das Wasserballspiel

### I. Strafbarkeit von A

#### 1. Körperverletzung gem. § 223 I

Als A die B unter Wasser mehrfach trat, könnte sie sich gem. § 223 I wegen Körperverletzung strafbar gemacht haben.

##### a) Objektiver Tatbestand

aa) Eine *körperliche Misshandlung* iSd § 223 I liegt in einer üblen und unangemessenen Behandlung, die die körperliche Unversehrtheit oder das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt.<sup>15</sup> Das bei B nach dem Spiel zu erkennende Hämatom könnte diese Kriterien erfüllen. Es ist aber diskutiert worden, ob eine sportspezifische Erheblichkeitsschwelle anzunehmen ist, die höher liegen soll als in anderen Fällen.<sup>16</sup> Das nimmt letztlich die Diskussion um die Sozialadäquanz vorweg, die als Tatbestandsrestriktion verstanden wird.<sup>17</sup> Andererseits bleibt bei situationsbezogener Auslegung des Merkmals der Erheblichkeit der körperlichen Misshandlung u. U. nichts übrig. Wer unter welchen Umständen ein Hämatom zugefügt hat (bzw. dass das Opfer es sich hat zufügen lassen) ändert ja zunächst nichts daran, dass ein beachtlicher Bluterguss schmerzt, lokal die körperliche Substanz schädigt und das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt. Insofern hat die Prüfung an anderer Stelle, nämlich dort, wo das Opferverhalten bzw. die Tatsituation einbezogen werden kann, zu erfolgen.

bb) Als vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichender pathologischer Zustand ist das Hämatom auch eine *Gesundheitsschädigung*.<sup>18</sup>

ob sie vorsätzlich in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung handelte. Auch hier ist bei vernünftiger Argumentation beides vertretbar: M könnte sich – da sie die Blumen in der Annahme mitnahm, dass der Z nun kein Interesse mehr an den abgeschnittenen Blumen haben werde – eine mutmaßliche Einwilligung des Z vorgestellt haben (Erlaubnistatbestandsirrtum). Das Ergebnis hängt dann von der Behandlung dieses Irrtumstyps ab (näher z. B. Joecks StGB, 11. Aufl. § 16 Rn. 31 ff.).

<sup>15</sup> MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 223 Rn 4. Eine vertiefte Darstellung der Körperverletzungsdelikte für Studierende findet sich z. B. bei Hardtung, JuS. 2008, 864 ff.; 960 ff. und 1060 ff.

<sup>16</sup> ZB Schiffer, Die strafrechtliche Behandlung der Sportverletzung, 1977, S. 78.

<sup>17</sup> Wessels/Beulke/Satzger 45. Aufl., Rn. 79 und 257 f. m. w. N.

<sup>18</sup> MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 223 Rn 28.

cc) Fraglich ist aber, ob A dieser tatbestandliche Erfolg *objektiv zugerechnet* werden kann. Dies setzt voraus, dass sich das von der Täterin geschaffene und rechtlich missbilligte Risiko im konkreten Erfolg niedergeschlagen hat.<sup>19</sup> Hier tritt A mehrfach der B gegen den Unterleib, B trägt als Resultat ein Hämatom davon, so dass sich der Erfolg als ihr Werk darstellt. Die von A geschaffene Gefahr müsste aber auch rechtlich missbilligt gewesen sein. Unter dem Stichwort des *erlaubten Risikos* besteht die Annahme, dass in modernen Gesellschaften bestimmte gefahrgeneigte Tätigkeiten und Verhaltensweisen existieren, die aber insofern akzeptabel seien, als mit ihnen auch gesellschaftlicher Nutzen verbunden sei.<sup>20</sup> Andere verwenden ähnliche Überlegungen unter dem Stichwort der *Sozialadäquanz* des gefährlichen Verhaltens.<sup>21</sup> Beide Konzepte sind nicht trennscharf voneinander abzugrenzen.<sup>22</sup>

Ein Anwendungsbereich des erlaubten Risikos bzw. der Lehre von der Sozialadäquanz sind *risikobehaftete Sportarten*.<sup>23</sup> Mannschaftssportarten, insbesondere unter Wettkampfbedingungen, tragen stets die Gefahr einer Gesundheitsschädigung in sich. Nach dem Geschilderten gehört gerade das Wasserballspiel zu diesen Sportarten. Zu prüfen ist daher, inwiefern an die Zurechenbarkeit einer Verletzung hier höhere Anforderungen zu stellen sind als sonst.

Am weitesten geht die Auffassung, nach der sich das Spielfeld bei risikobehafteten Mannschaftssportarten in gewissen Grenzen als rechtsfreier Raum darstellt. Das sei insbesondere der Fall, wenn das Spiel durch körperliche Attacken gekennzeichnet sei, wenn sie auch nicht, wie etwa bei Kampfsportarten, der eigentliche Zweck der sportlichen Auseinandersetzung seien. Gewisse Regelverstöße und damit einhergehende leichtere Verletzungen seien dann spielimmanent, dies werde auch von allen Spielern hingenommen, so lange die allgemeinen Grenzen der Fairness und Chancengleichheit nicht verlassen würden.<sup>24</sup>

Etwas enger ist die Auffassung, die zwar ebenfalls eine Sozialadäquanz von leichteren Verletzungen annimmt. Das Verhalten darf danach aber nicht die Gefahr größerer Verletzungen in sich bergen und die Verletzungen dürfen nicht absichtlich zugefügt werden.<sup>25</sup>

Wird stärker im Konzept des erlaubten Risikos argumentiert, wird zusätzlich zur gesellschaftlichen Akzeptanz noch angeführt, dass sich per se gefährliches Verhalten im Rahmen der Sportausübung im Rahmen bestimmter Regeln halte, die von Sportverbänden formuliert und durch die Ahndung von Regelverstößen auch kontrolliert werde.<sup>26</sup>

Angewendet auf den vorliegenden Fall liegen das Treten und die zugefügte Verletzung wohl noch im Rahmen des unter Wasserballern Üblichen. Allerdings hält es sich nicht mehr im Rahmen dessen, was innerhalb des Spiels über die Spielkontrolle des Schiedsrichters bzw. das Regelwerk hingenommen wird, sondern wird als »Brutalität« gewertet. Daraus könnte sich ein Unterschied zwischen dem sozial Üblichen und dem erlaubten Risiko ergeben. Zumindest wenn man akzeptiert, dass eben auch Fouls vorkommen, die mit einer roten Karte geahndet werden, ohne dass nach Meinung der Beteiligten die allgemeinen Grenzen der Fairness des Spiels an sich verlassen worden sind, ist die Verknüpfung des erlaubten Risikos mit den Spielregeln aber zu eng. Für das Wasserballspiel sind offenbar auch gröbere Unsportlichkeiten typisch, die der Schiedsrichter regelmäßig nicht sehen kann, weil sie unter Wasser passieren. Dennoch handelt es sich um eine erlaubte Sportart, so dass insgesamt von einer *rechtlichen Missbilligung* solcher zwar regelwidrigen, aber weithin als spielimmanent hingenommenen leichteren Verletzungshandlungen *nicht* auszugehen ist. Der Erfolg in Gestalt des Hämatoms ist daher zwar von A herbeigeführt worden, ist aber nicht rechtlich missbilligt, da er sich noch im Rahmen des bei einem Wasserballspiel von den Beteiligten Erwartbaren hält.<sup>27</sup>

19 Wessels/Beulke/Satzger 45. Aufl Rn 251; Joecks StGB, 11. Aufl., vor § 13 Rn 38.

20 Wessels/Beulke/Satzger 45. Aufl Rn 258.

21 Schönke/Schröder/Eisele, 29. Aufl., vor § 13 Rn. 69f.; Rönau JuS. 2011, 311 ff.; Valerius JA 2014, 561 ff.; Knauer ZStW 2014, 844 ff.

22 Differenzierungen findet sich bei Roxin AT I, 4. Aufl., § 10 Rn 33 ff. und Knauer ZStW 2014, 844 (856 ff.). Für Klausurzwecke genügt aber die Berufung auf eines der beiden Konzepte, so lange dies an vertretbarer Stelle und mit sinnvollen Argumenten geschieht.

23 Dölling/Duttge/Rössner/Dölling StGB, 3. Aufl., § 228 Rn 26; Knauer ZStW 2014, 844 (845).

24 Schild JURA 82, 585 (590); vgl. auch MüKo-StGB/Hardtung, 2. Aufl., § 228 Rn 35 f.

25 Dölling/Duttge/Rössner/Dölling StGB, 3. Aufl., § 228 Rn 26; ausführlicher Dölling ZStW 96, 36 (55 ff.).

26 Eser JZ 1978, 368 (372 ff.).

27 Wer hier eine Zurechnung bejaht, muss Vorsatz prüfen – hier wusste A, was sie tat als sie zutrat und nahm die Folgen auch billigend in Kauf. Zu prüfen ist weiter das Vorliegen einer generellen Einwilligung der den Sport betreibenden Wasserballerinnen. Nach dem Geschilderten halten sich die Aktionen der A im Rahmen des Üblichen, in das alle Beteiligten konkludent einwilligen, wenn sie diesen Sport betreiben. Dieser Lösungsweg ist bei entsprechender Argumentation vertretbar, zumal er dem Ansatz der Rechtsprechung entspricht (vgl. diesbezüglich zustimmend SK-Wolters StGB, 8. Aufl., § 228, Rn 22; zu diesem Ergebnis würde hier wohl auch Eser JZ 1978, 368 [373 f.] kommen). Das Ergebnis kann dann eine Bejahung einer



### b) Ergebnis

Da es an der Zurechnung eines rechtlich missbilligten Erfolgs fehlt, ist A nicht gem. § 223 I zu bestrafen.

## 2. Nötigung gem. § 240 I durch das Festhalten

Als A die B festhielt, könnte sie sich gem. § 240 I wegen Nötigung strafbar gemacht haben. Das Festhalten einer Gegnerin hält sich noch deutlicher als das Zutreten im Rahmen des normalen Spielverlaufs. Hier ist daher wegen noch sozialadäquaten Verhaltens bzw. Verhaltens im Rahmen des erlaubten Risikos der Tatbestand nicht erfüllt. Daher ist A nicht strafbar gem. § 240 I.

## II. Strafbarkeit von B und C

### 1. Versuchter Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I, 25 II

Indem B und C die A mehrere Minuten unter Wasser festhielten, könnten sie sich wegen versuchten Totschlags in Mittäterschaft gem. §§ 212I, 22, 23 I 25 II strafbar gemacht haben.

#### a) Tatentschluss

Die A ist nicht ertrunken. Es ist jedoch lebensgefährlich, drei Minuten unter Wasser gedrückt zu werden, weil bei manchen Menschen schon dieser Zeitraum dazu führen kann, dass das Gehirn bis hin zum Tode geschädigt wird. Fraglich ist aber, ob B und C iSd § 22 dazu entschlossen waren, die A auf diese Weise zu töten. Der in § 22 umschriebene Tatentschluss entspricht dem subjektiven Tatbestand des nicht vollendeten Delikts.<sup>28</sup> Notwendig ist bei § 212 der Vorsatz zumindest in Form des *dolus eventualis*, d.h. B und C müssten den Tod der A billigend in Kauf genommen haben, als sie sie minutenlang unter Wasser drückten.

Es kommt daher darauf an, ob sich ihr gefährliches Vorgehen im Sinne einer bewusst fahrlässigen Handlung von einem bedingten Tötungsvorsatz abgrenzen lässt.<sup>29</sup>

generellen Einwilligung der B sein, die ja offenbar selbst kein Problem mit ruppigem Vorgehen hat. Aber angesichts der Tatsache, dass das Regelwerk des Wasserballs den Vorfall als mit einer roten Karte zu ahndenden »Brutalität« wertet, in die eine generelle Einwilligung normalerweise nicht gegeben sein wird, kann sie auch verneint werden.

<sup>28</sup> Roxin AT II § 29, Rn 59, 71.

<sup>29</sup> Übersichten über den Streitstand und seine Verarbeitung in der Klausur finden sich bei Joecks StGB, 11. Aufl § 15 Rn 12ff. und bei Wessels/Beulke/Satzger 45. Aufl., Rn. 325 ff.

Welche Elemente für den Eventualvorsatz notwendig sind, ist umstritten. Die weitesten Auffassungen lassen es genügen, dass dem Täter bewusst ist, dass der Erfolgseintritt konkret möglich ist,<sup>30</sup> ein voluntatives Element ist gar nicht gefordert. Hier waren sich die B und C nach ihrer eigenen Einlassung bewusst, dass das Unterwasserhalten »etwas arg lang« war. Eine Vorstellung von der Gefährlichkeit ihres Handelns, die gleichzeitig die Möglichkeit einer entsprechenden Todesfolge einschließt, kann damit bejaht werden. Verlangt man hingegen mehr, nämlich, dass der Täter den Erfolgseintritt ernst genommen, ihn für wahrscheinlich gehalten habe, oder dass ihm bewusst war, dass er eine besondere Gefahr schaffe, kann das kognitive Element hier nicht bejaht werden: Die Tatsache, dass B und C zugeben, dass sie die Zeit unter Wasser für A unüblich lange gewesen sei, lässt diesen genaueren Schluss auf ihre Vorstellung nicht zu.<sup>31</sup>

Sie selbst lassen sich aber dahingehend ein, dass sie ihr nicht »wirklich haben schaden wollen«. Nach Ansicht von h. Rspr. und großen Teilen der Lehre<sup>32</sup> gehört zum Vorsatz indes auch immer ein Willenselement. Nach der Rechtsprechung setzt *dolus eventualis* voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, außerdem dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet.<sup>33</sup> Die pauschale Berufung darauf, der Mensch habe eine »Hemmschwelle«, andere Menschen zu töten, genügt dabei nicht.<sup>34</sup> Vielmehr ist es notwendig, bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen zu prüfen, ob aus den konkreten Umständen bereits ein Schluss auf die innere Einstellung im Sinne eines bedingten Tötungsvorsatzes zu ziehen ist. Dabei ist die besondere Gefährlichkeit der Handlung als »gewichtiges Beweisanzeichen« zu werten. Es genügt aber allein nicht, sondern es ist »in einer Gesamtschau auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten«.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> ZB Kindhäuser LPK-StGB 6. Aufl, § 15 Rn 119.

<sup>31</sup> Überblick über die verschiedenen Auffassungen finden sich bei Kindhäuser LPK-StGB 6. Aufl, § 15 Rn 105 und Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Puppe StGB, 4. Aufl., § 15 Rn 58 ff., besonders Rn 71.

<sup>32</sup> ZB Wessels/Beulke/Satzger 45. Aufl., Rn 323 ff.

<sup>33</sup> ZB BGHS. 36, 1; 44, 99; BGH NSTZ 2015, 216.

<sup>34</sup> BGHS. 57, 183 (188) = NJW 2012, 1524; hierzu Leitmeier, NJW 2012, 2850. Ein aktuelles Beispiel für das besonders gefährliche Verhalten eines Kickboxers, in dem diese Linie bestätigt wird, findet sich in BGH NSTZ 2015, 216 m. Anm. Hoven.

<sup>35</sup> Beide Zitate BGH NSTZ-RR 2013, 169 (Ls).

Es kommt also nach der Rechtsprechung auf eine Gesamtbetrachtung an. Hier erkannten B und C die Möglichkeit des Ertrinkens, sie ließen auch nach Pfeifen des Schiedsrichters nicht von A ab. Andererseits geschah der Angriff »im Eifer des Gefechts« und es handelte es sich um ein durchtrainiertes Opfer, das sich noch wehrte. Dass ihnen die Todesnähe der A voll bewusst war, oder gar wahrscheinlich vorkam, ist daher nicht anzunehmen. Insofern ist ihrer Aussage, dass sie A nicht ernsthaft schaden wollten, jedenfalls insofern Glauben zu schenken, als dass sie sie nicht töten wollten. Allenfalls die Möglichkeitstheorie würde daher zu einer Bejahung des Vorsatzes kommen. Sie ebnet aber den Unterschied zur bewussten Herbeiführung einer Gefahr (zB iSd Lebensgefährdung des § 224 I Nr. 5), die einen geringeren Schuldgehalt aufweist, ein. Es ist daher ein voluntatives Element zumindest in der Form der Gleichgültigkeit gegenüber dem Taterfolg zu verlangen. An diesem fehlt es hier.

## b) Ergebnis

Mangels Tatentschlusses sind B und C nicht gem. §§ 212, 22, 23 I, 25 II strafbar.

## 2. Strafbarkeit zum Nachteil der A gem.

### §§ 223, 224 I Nr. 4, 5, 25 II (Ertrinkensgefühl; Aspirationspneumonie)

Dadurch, dass sie A für mehrere Minuten unter Wasser drücken, könnten sich B und C gem. §§ 223, 224 I Nr. 4, 5, 25 II wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben. Durch ihre Handlungen sind bei der A ein Ertrinkensgefühl und Lungenprobleme verursacht worden, die einen kurzen Krankenhausaufenthalt notwendig machten.

## a) Objektiver Tatbestand

aa) Das Gefühl zu ertrinken und die Aspirationspneumonie könnten eine *körperliche Misshandlung* iSd § 223 darstellen. Sie liegt definitionsgemäß in einer üblen und unangemessenen Behandlung, die die körperliche Unversehrtheit oder das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Fraglich ist, inwieweit das Ertrinkensgefühl an sich eine körperliche Misshandlung darstellt. Jedenfalls in Verbindung mit der durch das Schlucken des Wassers verursachten Lungenentzündung geht es aber über eine seelische Beeinträchtigung deutlich hinaus und setzte die normalen bzw. zuvor bestehenden Körperfunktionen herab. Zwar handelt es sich nicht um gravierende Beeinträchtigungen, die Erheblichkeitsschwelle ist, auch angesichts

der Notwendigkeit eines Krankenhausaufenthaltes, aber überschritten.<sup>36</sup>

bb) Die Aspirationspneumonie ist außerdem ein vom gesunden Normalzustand abweichender pathologischer Zustand, damit eine *Gesundheitsschädigung*.

cc) Wie das von A verursachten Hämatom könnte sich die körperliche Misshandlung bzw. die Gesundheitsschädigung als Resultat eines durch die Täterinnen geschaffenen *rechtlich missbilligten Risikos* darstellen, d. h. ihnen objektiv zurechenbar sein. Das wäre dann nicht der Fall, wenn sich das minutenlange Untertauchen im Rahmen des im Wasserball Üblichen und daher sozial Adäquaten hielt, bzw. wenn es ein erlaubtes Risiko darstellt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass kurzes Festhalten auch unter Wasser oder auch das Untertauchen im Rahmen des Foulspiels vorkommt, ist hier die Grenze des Spielimmanenten qualitativ und quantitativ überschritten. Der Körperverletzungserfolg ist B und C daher objektiv zuzurechnen.

dd) A und B könnten sich darüber hinaus auch wegen einer gefährlichen Körperverletzung in *gemeinschaftlicher Begehungsweise* iSd § 224 I Nr. 4 strafbar gemacht haben. Der objektive Tatbestand ist erfüllt, wenn mindestens zwei Personen bei der Körperverletzung zusammenwirken und dem Opfer unmittelbar gegenüber treten, kennzeichnend ist eine »Übermacht«.<sup>37</sup> Hier findet die Auseinandersetzung »zwei (B und C) gegen eins (A)« statt. Die besondere Gefährlichkeit der Handlung ist gerade davon gekennzeichnet, dass A, die denselben Grad an körperlicher Fitness wie die beiden anderen aufweist und sich so gegen nur eine Angreiferin wahrscheinlich noch hätte wehren können, von zwei Gegnerinnen hinab gedrückt wurde. § 224 I Nr. 4 ist damit erfüllt.

ee) Außerdem könnten A und B § 224 I Nr. 5 verwirklicht haben, wenn es sich bei dem minutenlangen Untertauchen um eine *lebensgefährdende Behandlung* der A gehandelt hat. Problematisch erscheint hier, dass A ausweislich des Taterfolgs nicht tatsächlich in Lebensgefahr schwebte. Zu erörtern ist daher, welcher Art die Lebensgefahr sein muss – ob die Art der Begehung grundsätzlich, also *abstrakt*, geeignet sein muss, das Leben (irgend-)eines Opfers zu gefährden,<sup>38</sup> oder ob eine *konkrete*, also wirklich für das Opfer eingetretene Lebensgefahr vorauszusetzen ist.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 223 Rn 10.

<sup>37</sup> Joecks StGB, 11. Aufl., § 224 Rn 37.

<sup>38</sup> Das ist die Auffassung der herrschenden Meinung, vgl. *Hardtung*, JuS. 2008, 965 m. w. N.

<sup>39</sup> So Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Paeffgen StGB, 4. Aufl., § 224 Rn 38; differenzierend Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben StGB, 29. Aufl., § 224 Rn 12.

Der Streit muss entschieden werden: A ist nicht konkret in Lebensgefahr geraten. Weil bei manchen Menschen bereits eine bloß halb so lange Zeit unter Wasser genügen würde, um einen Atemstillstand zu verursachen, bestand aber eine abstrakte Lebensgefahr für ein potenzielles Opfer. Zwar setzen die anderen Merkmale des § 224 I ebenfalls nicht voraus, dass es zu einer schweren Folge gekommen sein muss oder auch nur die konkrete Gefahr für sie bestand. Der Wortlaut spricht außerdem gerade nicht vom Herbeiführen einer Lebensgefahr, sondern nur von einer »lebensgefährdenden Behandlung«.<sup>40</sup> Andererseits kann die Frage, was eine lebensgefährdende Behandlung ist, oft nicht abstrakt entschieden werden. Zwar gibt es Handlungen, denen die Eignung, das Leben des Opfers in Gefahr zu bringen, kaum einmal abgesprochen werden kann (zB bei einem gezielten Schuss, der nur durch Zufall abprallt). Bei anderen muss aber gerade die Konstitution des Opfers einbezogen werden, es geht also auch um die Umstände des Einzelfalls.<sup>41</sup> Hier handelt es sich beim Opfer um eine sportliche junge Frau bei guter Gesundheit, die sich zum Zeitpunkt der Tatbeendigung noch wehren kann (wenn auch schwach). Eine lebensgefährdende Behandlung war daher noch nicht gegeben.<sup>42</sup>

## b) Subjektiver Tatbestand

aa) A und B müssten jeweils *Vorsatz* bzgl. der Verletzung der A gehabt haben. Hier ist, anders als beim Totschlagsvorsatz, davon auszugehen, dass ihnen der Erfolg – Lungenprobleme und Ertrinkensgefühl – als naheliegende Konsequenz ihres Tuns bewusst war und sie ihn auch anstrebten, um der A für ihr Foulspiel und das geworfene Tor einen Denkkzettel zu verpassen. Sie handelten daher vorsätzlich.

bb) Voraussetzung für *mittäterschaftliche Tatbegehung* gem. § 25 II ist die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Einen ausdrücklichen gemeinsamen Tatplan gibt es nicht. Er ist jedoch nicht notwendig, wenn sich die handelnden Personen konkludent auf ein gemeinsames Vorgehen verständigen.<sup>43</sup> Der Sachverhalt ergibt, dass B und C gemeinsam auf die A zuschwammen und sie unter Wasser drückten, d. h. sie verständigten sich und wirkten zusammen. Nach dem Sachverhalt waren Täterinnen und Opfer jeweils

gleich gut trainiert und routiniert. Das spricht dafür, dass eine allein die A wohl nicht so lange hätte unter Wasser halten können. Dies war beiden auch bewusst. Folglich handelten B und C in Mittäterschaft. Ihr Vorsatz erstreckte sich notwendig auch auf die *gemeinschaftliche Begehungsweise* iSd § 224 I Nr. 4.

## c) Rechtswidrigkeit

A hat sich im Spielverlauf durch die gezielten Tritte in den Bauch der B und durch Festhalten zuerst regelwidrig verhalten. Es kommt daher eine Rechtfertigung wegen *Notwehr* gem. § 32 in Betracht. Das Verhalten der A müsste, um eine Notwehrlage auszulösen, ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff gewesen sein. Hier ist schon problematisch, ob sich die Tritte als rechtswidrig darstellen – nach der hier vertretenen Ansicht ist dies angesichts der noch gegebenen sozialen Adäquanz *nicht* der Fall.<sup>44</sup> B und C handelten damit rechtswidrig. Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

## d) Schuld

Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. B und C handelten damit auch schuldhaft.

## e) Ergebnis

B und C sind gem. §§ 223, 224 I Nr. 4, 25 II wegen der gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung zum Nachteil der A, die sich im Ertrinkensgefühl und einer Lungenentzündung äußerte, strafbar.

## 3. Strafbarkeit zum Nachteil der A gem. §§ 223, 224 I Nr. 4, 25 II (posttraumatische Belastungsstörung)

Weil A eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) erleidet, nachdem sie für mehrere Minuten unter Wasser festgehalten wurde und glaubte, ertrinken zu müssen, könnten sich B und C gem. §§ 223, 224 I Nr. 4, 25 II strafbar gemacht haben.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> Joecks StGB, 11. Aufl., § 224 Rn 49.

<sup>41</sup> Dabei ist vor allem die individuelle Schädlichkeit der Einwirkung gegen den Körper des Verletzten zu berücksichtigen, BGH NSTZ 2013, 345.

<sup>42</sup> Die andere Ansicht ist bei entsprechender Begründung vertretbar.

<sup>43</sup> Wessels/Beulke/Satzger 45. Aufl., Rn 762.

<sup>44</sup> Hier muss auf Konsequenz in der Argumentation geachtet werden. Zu verneinen ist die Notwehr spätestens, weil der Angriff nicht mehr gegenwärtig ist; Bs und Cs Attacke folgen vielmehr auf ein Tor der A und stellen eine Vergeltungsaktion dar.

<sup>45</sup> Es ist vertretbar, diesen Prüfungsschritt in eine einheitliche Körperverletzungsprüfung zu integrieren, die dann nach Verletzungserfolgen unterscheiden muss.



**a) Objektiver Tatbestand**

aa) Die PTBS müsste eine *körperliche Misshandlung* darstellen. Hier ist zunächst zu konstatieren, dass nach h.M. »rein seelische« Beeinträchtigungen den Tatbestand grundsätzlich nicht erfüllen. Schon wegen des Wortlauts sei eine *körperliche* Auswirkung zu fordern, sie könne allerdings psychisch vermittelt sein (zB also ein Herzinfarkt durch massives Erschrecken).<sup>46</sup> Hier werden als Korrelate der PTBS vom Sachverhalt Schlafstörungen und Panikattacken angegeben. Sie betreffen zwar nicht die körperliche Substanz, dürften das *körperliche Wohlbefinden* aber erheblich stören. Selbst wenn man also eine streng körperlichkeitsbezogene Auslegung der ersten Variante des § 223 pflegt, kommt man hier zur Annahme einer körperlichen Misshandlung.<sup>47</sup>

bb) In ähnlicher Weise muss für die PTBS gefragt werden, ob sie sich als »Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichenden Zustands«, d.h. eine *Gesundheitsschädigung*,<sup>48</sup> darstellt. Wieder sind »körperliche Funktionen« auf den ersten Blick nicht betroffen. Dennoch wird psychisch-pathologischen Verschlechterungen zumindest dann, wenn sie in irgendeiner Form körperliche Auswirkungen zeigen, auch die Qualität einer Gesundheitsbeschädigung zugebilligt.<sup>49</sup>

cc) An einem *objektiven Zurechnungszusammenhang* könnte es aber deshalb fehlen, weil die PTBS als sog. Spätschaden aufzufassen ist. Bei Spätschäden ist zu differenzieren zwischen unmittelbar aus der zugefügten Verletzung erwachsenden Schäden einerseits und »Schadensvertiefungen« und durch die Erstschädigung im Laufe der Zeit bewirkte Dauerschäden andererseits.<sup>50</sup> Die geschilderte PTBS resultiert aber unmittelbar auf dem verletzenden Verhalten und lässt sich deshalb als Vertiefung des Primärschadens (Lungenentzündung durch Wasserschlucken, Ertrinkensgefühl) betiteln. Die objektive Zurechnung ist also gegeben.

**b) Subjektiver Tatbestand**

aa) B und C streiten ab, dass sie der A »ernsthaft schaden« wollten, außerdem hätten sie nicht gedacht, dass sich die A seelisch später »so mies fühlen würde«. Dennoch war ihnen bewusst, dass beim Opfer das Gefühl ausgelöst werden würde, ertrinken zu müssen, wenn es minutenlang unter Wasser gedrückt wird. Fraglich ist, ob dies ausreicht, einen zumindest bedingten Vorsatz bezüglich einer PTBS anzunehmen. Hier lässt sich aber durchaus von der Gefährlichkeit des konkreten Handels auf die spezifische Folge schließen. Erkennbar ist, dass sich dieses Erlebnis, bei dem jemand um sein Leben gekämpft hat, nachhaltig auf seine Psyche auswirken kann. B und C wollten der A außerdem durchaus Leid zufügen. Damit lässt sich bejahen, dass die beiden auch die Folge der PTBS billigend in Kauf genommen haben. Sie handelten mithin vorsätzlich.<sup>51</sup>

bb) Sie handelten als Mittäterinnen gem. § 25 II, mit Blick auf § 224 I Nr. 4 gilt das oben Gesagte.

**c) Ergebnis**

B und C sind gem. §§ 223, 224 I Nr. 4, 25 II wegen der gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung in Gestalt einer PTBS zum Nachteil der A strafbar.

**4. Strafbarkeit zum Nachteil der M gem. §§ 229, 230**

B und C könnten wegen des erlittenen Schocks<sup>52</sup> der Mutter M auch wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. §§ 229, 230 strafbar sein.

**a) Objektiver Tatbestand**

Ähnlich wie bei der PTBS stellt sich die Frage, ob ein »Schock« von § 223 bzw. § 229 erfasst wird, d.h. eine *körperliche Misshandlung* oder *Gesundheitsschädigung* darstellt. Zunächst wird von einem »Schock« oder »Schockschaden« zwar regelmäßig berichtet, wenn es um die Reaktionen auf einen Unfall geht. Ein medizinischer Begriff ist es jedoch nicht, sondern eine Sammelbegriff für schwere Reaktionen auf traumatische Ereignisse.<sup>53</sup> Aus

<sup>46</sup> Joecks StGB, 11. Aufl., § 223 Rn 5 m.w.N.; BGH NSTz 1986, 166; NSTz-RR 2012, 340.

<sup>47</sup> AA vertretbar. Ausführlich und kritisch zu den vertretenen körperbezogenen (somatologischen) Auffassungen und auch für Studierende sehr lesenswert *Bublitz* RW 2011, 28 ff.

<sup>48</sup> BGHS. 36, 1 (6), siehe auch oben.

<sup>49</sup> A.A. vertretbar. Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben StGB, 29. Aufl., § 223 Rn 6; kritisch *Bublitz*, RW 2011, 28 (40f.) jeweils m.w.N.

<sup>50</sup> Hier ist vieles umstritten, vgl. Dölling/Duttge/Rössner/Heinrich, *Gesamtes Strafrecht*, 3. Aufl., vor § 13, Rn 157.

<sup>51</sup> A.A. vertretbar.

<sup>52</sup> Es handelt sich um ein Problem, das sehr umstritten ist (vgl. z.B. Sowada, *Die Zurechenbarkeit von Schockschäden im Strafrecht*, FS Beulke 2015, 283 ff.). Von Studierenden ist daher nur zu verlangen, dass sie das Problem sehen, an vertretbarer Stelle im Prüfungsaufbau verankern und sinnvoll argumentieren.

<sup>53</sup> In der Medizin kommt das Konzept der »akuten Belastungsreaktion« dem Gemeinten am nächsten. Hier wiederum hängt es an der

Sicht des Zivilrechts handelt es sich um »eine psychisch vermittelte Gesundheitsverletzung, die nicht einen der an dem Geschehen unmittelbar Beteiligten trifft, sondern einen Dritten, der Zeuge des Geschehens wird oder vom Tod/schweren Verletzung eines Angehörigen benachrichtigt wird«.<sup>54</sup>

Aus Sicht des Strafrechts stellt sich wegen der vorrangig psychischen Reaktion wieder die Frage, ob eine solche seelische Störung ausreichend sein kann (s.o.). Hier wird von der wohl h.L. angenommen, dass Schockschäden Dritter als der vom Angriff »Betroffenen« als »körperliche Auswirkung seelischer Erschütterung« vom *Schutzzweck der Norm* nicht erfasst sind.<sup>55</sup> Dass dies ohne weiteres haltbar ist, wird von einer im Vordringen befindlichen Meinung bezweifelt.<sup>56</sup> Jedenfalls wenn man erhebliche seelische Störungen als pathologisch und damit als Gesundheitsschädigung betrachtet, ist ihre Aussparung aus dem Schutzzweck nicht überzeugend – § 229 soll ja gerade die Gesundheit schützen. Auch, dass die Gesundheit *Dritter* nicht geschützt sein soll, überzeugt nicht: Physische »Kollateralschäden« Dritter werden durchaus in den Schutzzweck gerechnet (man denke etwa an jemanden, der bei einem Schusswechsel durch absplitternde Gegenstände getroffen und verletzt wird) – sie sind dann eben auch »Betroffene«, selbst wenn ihnen der Angriff nicht primär gegolten hat. Ähnlich muss es sich dann konsequenterweise mit Zeugen von Gewalttaten oder Unfällen verhalten.

Aus dem Schutzzweck der Norm kann ein »Schockschaden« deshalb nicht einfach herausdefiniert werden. Stellt sich der »Schock« allerdings als nichts weiter als eine akute Stressreaktion auf ein Ereignis dar (»akute Belastungsreaktion«), ist zu bezweifeln, dass er die Erheblichkeitsschwelle erreicht bzw. tatsächlich eine von § 223 erfasste Gesundheitsschädigung darstellen kann. Hier ist der Sachverhalt vage, so dass es durchaus vertretbar ist, eine unterhalb der angedeuteten Grenzen liegende Beeinträchtigung anzunehmen und den Tatbestand an dieser Stelle zu verneinen. Immerhin ist aber von einer Behand-

lungsbedürftigkeit die Rede, so dass letztlich eine seelische Reaktion mit Krankheitswert zu bejahen ist.

bb) Sie müsste *objektiv vorhersehbar* gewesen sein.<sup>57</sup> Hier sind bei psychischen Schäden Dritter sicherlich höhere Anforderungen zu stellen als bei den bereits angesprochenen physischen Kollateralschäden. Das liegt auch daran, dass über psychische Erkrankungen sehr viel weniger bekannt ist als über die besser sichtbaren körperlichen Auswirkungen einer Verletzungshandlung. Dass jemand, der der Erschießung eines Angehörigen zusehen muss, typischerweise auch ein psychisches Trauma erleidet, ist aber z.B. objektiv vorhersehbar. Dass jemand, der über wenige Minuten einen in seinen Folgen unklar bleibenden Angriff miterlebt, selbst einen Schaden erleidet, ist jedoch objektiv eher fernliegend. Der objektive Tatbestand des § 229 ist deshalb mangels Zurechnungszusammenhang zwischen dem Verhalten von B und C und dem konkreten Erfolg nicht erfüllt.

### c) Ergebnis

B und C sind nicht wegen §§ 229, 230 z. N. der M strafbar.

## C. Gesamtergebnis<sup>58</sup>

M ist nicht strafbar.

A ist nicht strafbar.

B und C sind wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 4, 25 II zum Nachteil der A (Lungenprobleme) und wegen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 25 II zum Nachteil der A (PTBS) strafbar. Diese beiden Körperverletzungserfolge sind durch dieselbe Tat verursacht. Solche Erfolge sollen bei *zeitlich-räumlicher Nähe* als Bewertungseinheit im Wege der Idealkonkurrenz gem. § 52 verknüpft werden können.<sup>59</sup> Hier ist zwar das zeitliche Element zweifelhaft, dennoch handelt es sich nicht um eine neue Form der Verletzung, sondern eine eingetretene Vertiefung des ursprünglichen Schadens. Sie kann im Wege der Strafzumessung berücksichtigt werden. Die Annahme einer *Bewertungseinheit* iSd § 52 ist daher überzeugend.<sup>60</sup>

Stärke und Kontinuität der Symptome, ob dieser Reaktion Krankheitswert zugemessen wird (in der *International Classification of Diseases*, aktuelle Version ICD-10 als F43.0 geführt, ist dies zunächst nicht der Fall). Insofern geht es hier auch weder um eine aus medizinischer noch aus juristischer Sicht »richtige« Behandlung des Schockschadens, sondern allein um eine adäquate Erfassung des Problems.

<sup>54</sup> MüKo-BGB Wagner, 6. Aufl., § 823, Rn 141 m. w. N.

<sup>55</sup> ZB Roxin AT I, 4. Aufl., § 24 Rn 44; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB, 29. Aufl., § 15 Rn 162.

<sup>56</sup> Sowada, Die Zurechenbarkeit von Schockschäden im Strafrecht, FS Beulke 2015, 283 (287 ff.); Bublit RW 2011, 28 (42 ff.).

<sup>57</sup> Vgl. hierzu Joecks StGB, 11. Aufl., § 15 Rn 69; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB, 29. Aufl., § 15 Rn 180.

<sup>58</sup> Es ist im Sachverhalt auch noch von »Gehässigkeiten« die Rede. Er macht hierzu aber keine ausreichenden Angaben um Beleidigungsdelikte prüfen zu können (jedenfalls wäre dann auch § 199 zu berücksichtigen).

<sup>59</sup> Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben StGB, 29. Aufl., § 223 Rn 71.

<sup>60</sup> MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 223 Rn 117.

## D. Zusatzfrage: Wo muss angeklagt werden?

B ist als Jugendliche nur bedingt strafmündig (§ 1 II JGG), ihre Schwester C ist über 21, damit strafmündig. Für B sind damit nach §§ 33 ff. JGG Jugendgerichte zuständig, C ist grundsätzlich nach GVG zu behandeln. Eine Ausnahme gilt nach § 103 I und II JGG bei einer Verfahrensverbindung von Strafsachen gegen Jugendliche und Erwachsene. Sie ist hier wegen Mittäterschaft geboten, denn es besteht nach § 3 StPO ein entsprechender Zusammenhang. Damit ist für beide ein Jugendgericht zuständig. Welches dies konkret ist, richtet sich wie bei Erwachsenen auch nach der Straferwartung. Dabei ist der Anknüp-

fungspunkt zunächst das vorgeworfene Delikt. Hier stehen §§ 223, 224, 25 II zur Debatte, die einen Strafraum zwischen 6 Monaten und 10 Jahren aufweisen. In der Klausurlösung kann über die konkrete Straferwartung wenig ausgesagt werden, einschlägig sind jedenfalls die §§ 39 ff. JGG, wobei § 39 I S. 2 zu beachten ist. Bei verbundenen Verfahren gegen Jugendliche und Erwachsene ist der Jugendrichter nicht zuständig, wenn für die Erwachsenen nach allgemeinen Vorschriften der Richter beim Amtsgericht nicht zuständig wäre. Dessen Strafgewalt reicht nach § 25 GVG grundsätzlich bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe. Eine höhere Freiheitsstrafe ist hier unwahrscheinlich, so dass beim Jugendrichter gem. 39 Abs. 1 JGG anzuklagen ist.